



Tilburg University

Meten is weten

Zekic, Nuna

Published in:
ArbeidsRecht

Publication date:
2019

Document Version
Publisher's PDF, also known as Version of record

[Link to publication in Tilburg University Research Portal](#)

Citation for published version (APA):

Zekic, N. (2019). Meten is weten: Het registreren van arbeidstijden. *ArbeidsRecht*, 2019(11), 38-43. [2019/50].

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Meten is weten: het registreren van arbeidstijden

ArbeidsRecht 2019/50

Het Hof van Justitie van de EU oordeelde eerder dit jaar dat de lidstaten werkgevers moeten verplichten om een objectief, betrouwbaar en toegankelijk systeem op te zetten waarmee de dagelijkse arbeidstijd van iedere werknemer wordt geregistreerd. Dit is noodzakelijk om te kunnen controleren of de Arbeidstijdenrichtlijn wordt nageleefd. In Nederland bestaat al een wettelijke verplichting voor werkgevers om een degelijke registratie van de arbeidstijden te voeren. Dit artikel gaat in op de inhoud en de reikwijdte van de registratieverplichting van arbeids- en rusttijden.

1. Inleiding

In mei 2019 deed het Hof van Justitie van de EU een uitspraak over het registreren van arbeidstijden die veel stof deed opwaaien.² Het Hof bepaalde dat lidstaten van de EU werkgevers moeten verplichten arbeids- en rusturen te registreren. Hoewel in Nederland de verplichting voor werkgevers al bestaat om een 'deugdelijke registratie' van arbeids- en rusttijden te voeren en deze uitspraak daarom in eerste instantie geen gevolgen heeft voor de Nederlandse wetgeving, is het toch goed om bij dit onderwerp stil te staan. In een tijd waarin werk en privé vaak in elkaar overvloeien en waarin flexibiliteit voor zowel werkgevers als werknemers belangrijk is, is het niet altijd duidelijk hoeveel we nou werken en hoeveel we rusten. Moeten we de gewerkte uren (beter) bijhouden? Geldt dat ook voor bijvoorbeeld de goedbetaalde werknemer op de Amsterdamse Zuidas, die regelmatig overwerkt? En voor de platformwerker, die zeer onregelmatig werkt? Wat houdt de registratieverplichting van arbeids- en rusttijden in en wat is haar reikwijdte? Dat is de vraag die hier centraal staat.

Deze bijdrage heeft als doel de verplichting tot het registreren van arbeidstijden te verkennen door eerst kort in te gaan op de genoemde uitspraak van het HvJ (hoofdstuk 2) en daarna de Nederlandse wetgeving op dit gebied uiteen te zetten (hoofdstuk 3). Vervolgens wordt ingegaan op de mogelijke gevolgen van de uitspraak (hoofdstuk 4). Tot slot volgen de conclusies (hoofdstuk 5).

2. Het arrest van het HvJ EU over registratie van arbeidstijden

Het arrest over de registratie van arbeidstijden is gewezen op 14 mei 2019 als antwoord op prejudiciële vragen die de Spaanse rechter aan het Hof heeft gesteld in een zaak aan-

gespannen door Spaanse vakbonden tegen Deutsche Bank. De Spaanse vakbond vorderde dat Deutsche Bank overeenkomstig Spaans recht verplicht wordt om een systeem in te voeren voor de registratie van het dagelijks aantal gewerkte uren door haar personeel, zodat nagegaan kan worden of de vastgestelde arbeidstijden in acht worden genomen en of de verplichting om de informatie over de maandelijkse overuren naar de werknemersvertegenwoordigers te sturen, wordt nagekomen. Deutsche Bank betoogde echter dat het Spaanse recht geen dergelijke algemene verplichting kent. Het is inderdaad vaste rechtspraak van Tribunal Supremo (de hoogste Spaanse rechter) dat in het Spaanse recht geen verplichte tijdsregistratie kan worden gelezen voor 'normale' arbeidstijd. Specifiek ten aanzien van bepaalde categorieën werknemers en in specifieke gevallen bestaat die verplichting wel. Kort gezegd, vraagt de verwijzende rechter of deze uitleg van de Tribunal Supremo zich verdraagt met het Unierecht.

Het Hof benadrukt eerst dat het recht van iedere werknemer op een beperking van de maximumarbeidsduur en op dagelijkse en wekelijkse rusttijden niet alleen een bijzonder belangrijk voorschrift is van sociaal recht van de Unie, maar ook uitdrukkelijk is verankerd in artikel 31, lid 2, van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie als een fundamenteel recht. Bepalingen van Richtlijn 2003/88/EG – zogenoemde Arbeidstijdenrichtlijn, waarin dat fundamentele recht nader is geregeld – mogen dus niet restrictief worden uitgelegd. Artikel 6, onder b van de Arbeidstijdenrichtlijn legt de lidstaten de verplichting op om voor de gemiddelde wekelijkse arbeidstijd een maximumgrens van 48 uur vast te stellen, waarbij uitdrukkelijk is bepaald dat overwerk hierbij is inbegrepen, en bepaalt dat van die richtlijn in geen geval kan worden afgeweken, zelfs niet met toestemming van de betrokken werknemer.³ Bij artikel 6 is echter niet concreet aangegeven hoe de lidstaten de handhaving moeten waarborgen (noch is dat het geval bij artikelen 3 en 5 die hier eveneens relevant zijn). Overigens worden de in de richtlijn gehanteerde begrippen werknemer en werkgever niet gedefinieerd. Het is vaststaande jurisprudentie van het Hof dat voor de toepassing van Richtlijn 2003/88/EG het begrip werknemer niet naargelang van het nationale recht verschillend mag worden uitgelegd, maar een specifieke betekenis in het recht van de Unie heeft.⁴ Het werknemersbegrip van de Arbeidstijdenrichtlijn is dus ruim en moet Unierechtelijk worden uitgelegd.⁵

Het Hof overweegt dat de werknemer moet worden aangemerkt als de zwakkere partij binnen de arbeidsrelatie en

1 Mevr. mr. N.Z. (Nuna) Zekić is Universitair hoofddocent arbeidsrecht bij Tilburg University, Departement Sociaal Recht en Sociale Politiek.
2 HvJ EU 14 mei 2019, C-55/18, ECLI:EU:C:2019:402, JAR 2019/153, m.nt. J. van Drongelen (*Federación de Servicios de Comisiones Obreras vs. Deutsche Bank*).

3 HvJ EU 14 mei 2019, C-55/18, ECLI:EU:C:2019:402, r.o. 39.

4 HvJ EU 14 oktober 2010, C-428/09, ECLI:EU:C:2010:612 (*Union syndicale Solidaires Isère vs. Premier Ministre*), r.o. 28.

5 Zie ook J. Popma & W.L. Roozendaal, 'Arbeidsomstandigheden en arbeidstijden' in F.J.L. Pennings & S.S.M. Peters (red.), *Europees Arbeidsrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2016, p. 430.

merkt op dat hij ervan kan worden weerhouden uitdrukkelijk zijn rechten uit te oefenen jegens zijn werkgever.⁶ Vertrekkend vanuit die algemene overwegingen, gaat het Hof na of, en in hoeverre, vereist is dat een systeem wordt opgezet waarmee de dagelijkse arbeidstijd van iedere werknemer wordt geregistreerd, om ervoor te zorgen dat de maximale wekelijkse arbeidstijd en de dagelijkse en de wekelijkse minimumrusttijd daadwerkelijk in acht worden genomen. Het Hof volgt vervolgens de conclusie van de advocaat-generaal en stelt vast dat indien er geen dergelijk systeem is, niet objectief en betrouwbaar kan worden vastgesteld hoeveel uren de werknemer heeft gewerkt en op welke tijdstippen, en hoeveel overuren er bovenop de normale arbeidstijd zijn gemaakt. Zonder de objectieve en betrouwbare vaststelling van het per dag en per week gewerkte aantal uren kan immers niet worden nagegaan of de maximale wekelijkse arbeidstijd en de dagelijkse en de wekelijkse minimumrusttijd in acht zijn genomen tijdens de referentieperiode als bedoeld in de Arbeidstijdenrichtlijn. Een nationale regeling waarbij geen verplichting wordt opgelegd om een instrument te gebruiken waarmee het per dag en per week gewerkte aantal uren objectief en betrouwbaar kan worden bepaald is naar het oordeel van het Hof dan ook ongeschikt om het nuttig effect te verzekeren van de in artikel 31, lid 2, van het Handvest en in die richtlijn neergelegde rechten, aangezien noch werkgevers noch werknemers kunnen nagaan of die rechten worden nageleefd.⁷ Om het nuttig effect van de in richtlijn opgenomen rechten te verzekeren, moeten de lidstaten aan werkgevers dan ook de verplichting opleggen om een objectief, betrouwbaar en toegankelijk systeem op te zetten waarmee de dagelijkse arbeidstijd van iedere werknemer wordt geregistreerd.

Het Hof gaat nog in op het argument, aangevoerd door Deutsche Bank en de Spaanse regering, dat een werknemer, als er geen systeem voor de registratie van de arbeidstijd is, met andere middelen, zoals getuigenbewijs, overlegging van mails of onderzoek van mobiele telefoons en computers, kan aantonen dat er aanwijzingen zijn dat de hierboven genoemde rechten zijn geschonden, zodat de bewijslast wordt omgekeerd. Volgens het Hof kan aan de hand van dergelijke bewijsmiddelen echter niet objectief en betrouwbaar worden bepaald hoeveel uren de werknemer per dag en per week heeft gewerkt. Ook is het volgens het Hof onvoldoende om te wijzen naar bevoegdheden van bijvoorbeeld de Arbeidsinspectie om onderzoek uit te voeren en sancties op te leggen. Zonder een dergelijk systeem hebben ook deze instanties immers geen beschikking over een geschikt middel om toegang te krijgen tot objectieve en betrouwbare gegevens over het door werknemers in elke onderneming gewerkte aantal uren.⁸

3. De registratieverplichting van arbeidstijden in de Nederlandse wetgeving

3.1 Een deugdelijke registratie van de arbeidstijden volgens artikel 4:3 lid 1 Arbeidstijdenwet⁹

De Arbeidstijdenwet wordt sinds de vereenvoudigingsoperatie van 2006¹⁰ gekenmerkt door de gedachte dat de wet op dit terrein niet méér beperkingen moet opleggen en regels moet bevatten dan voor de veiligheid en de gezondheid van werknemers noodzakelijk is.¹¹ De internationaal vastgelegde normen dienen hierbij als maatstaf. Op grond van artikel 4:1 van de Arbeidstijdenwet geldt de verplichting voor de werkgever om beleid ter zake arbeids- en rusttijden te voeren voor de bij hem werkzame werknemers, dit schriftelijk vast te leggen, te toetsen aan de ervaringen van de werknemers en zo nodig bij te stellen. Verder is in artikel 4:3 lid 1 Atw de verplichting voor de werkgever opgenomen om een *deugdelijke registratie* te voeren voor de arbeids- en rusttijden, waardoor het toezicht op de naleving van deze wet en de daarop berustende bepalingen mogelijk is. De betreffende gegevens dient de werkgever ten minste 52 weken te bewaren (art. 3:2:1 Arbeidstijdenbesluit). Deze registratieverplichting staat al sinds 1996 in de Arbeidstijdenwet.¹² Hieruit volgt dat in ieder geval op verzoek van inspectiediensten inzicht moet worden verschaft in de tijdstippen waarop een werknemer met zijn werk begint en deze beëindigt. Het gaat bij deze verplichting om de feitelijk gewerkte uren en de feitelijk genoten rust, alsmede om de fictieve arbeidsuren op grond van artikel 5:2. Ook de identiteit van de werknemer, bijvoorbeeld het zijn van een jeugdige of kind moet zijn aangegeven, vanwege het feit, dat voor dergelijke categorieën van personen bijzondere voorschriften ten aanzien van het verrichten van arbeid worden voorgeschreven.¹³ Ook voor sommige zelfstandigen kan de registratieverplichting gelden. In artikel 2:7 is de mogelijkheid opgenomen om de toepasselijkheid van de Arbeidstijdenwet in bepaalde situaties uit te breiden naar zelfstandigen indien zulks noodzakelijk is ter voorkoming van ernstig gevaar voor de veiligheid of de gezondheid van andere personen. De wetgever erkent dat de registratieverplichting een administratieve last is voor de werkgevers, toch is de verplichting in de vereenvoudigingsoperatie van 2006 in de wet blijven staan.¹⁴ Deze registratie is immers noodzakelijk om handhaving mogelijk te maken, aldus de wetgever. Enige versoepeling in de registratie van arbeids- en rusttijden is wel aangebracht, omdat

6 HvJ EU 14 mei 2019, C-55/18, ECLI:EU:C:2019:402, r.o. 44 en 45.

7 HvJ EU 14 mei 2019, C-55/18, ECLI:EU:C:2019:402, r.o. 50, 59, 60.

8 HvJ EU 14 mei 2019, C-55/18, ECLI:EU:C:2019:402, r.o. 53 en 57.

9 Wet van 23 november 1995, houdende bepalingen inzake de arbeids- en rusttijden, *Stb.* 1995, 598.

10 Wet van 30 november 2006, tot wijziging van de Arbeidstijdenwet in verband met de vereenvoudiging van die wet, *Stb.* 2006, 632.

11 J. van Drongelen & D.J.J. Korver, *Handboek Arbeidstijdenwet. Tekst en toelichting (inclusief Arbeidstijdenbesluit)*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2017, p. 39.

12 De Arbeidstijdenwet 1919 kende een behoorlijk aantal controlemiddelen waaraan ook registratieverplichtingen volgens vaste modellen waren verbonden. In 1995 is de registratieverplichting in verhouding met de Arbeidswet 1919 sterk vereenvoudigd aangezien deze nu vormvrij is, zie *Kamerstukken II* 1993/94, 23 646, nr. 3, p. 96.

13 *Kamerstukken II* 1993/94, 23 646, nr. 3, p. 96.

14 *Kamerstukken II* 2005/06, 30 532 nr. 3 (MvT), p. 17.

het tijdstip waarop een pauze door de werknemer is genomen niet langer hoeft te worden vastgelegd.¹⁵

In het Arbeidstijdenbesluit is hierop echter een belangrijke uitzondering gemaakt. In artikel 2:1:1 lid 1 sub a is bepaald dat artikel 4:3 net als de hoofdstukken 5 en 6¹⁶ niet van toepassing zijn op arbeid verricht door volwassen werknemers wier loon op jaarbasis ten minste driemaal het wettelijk minimumloon¹⁷ bedraagt.¹⁸ Er lijkt hier gebruik te zijn gemaakt van de ruimte die de Arbeidstijdenrichtlijn 2003/88/EG biedt om af te wijken. De richtlijn biedt namelijk ruime mogelijkheden aan lidstaten om uitzonderingen te maken op allerlei standaardnormen. In artikel 17 van de richtlijn is onder meer bepaald dat met inachtneming van de algemene beginselen inzake de bescherming van de veiligheid en de gezondheid van de werknemers, de lidstaten kunnen afwijken van een aantal belangrijke artikelen uit de richtlijn¹⁹ wanneer de duur van de arbeidstijd wegens de bijzondere kenmerken van de verrichte werkzaamheid niet wordt gemeten en/of vooraf bepaald, of door de werknemers zelf kan worden bepaald, en met name wanneer het gaat om leidinggevend personeel of andere personen met een autonome beslissingsbevoegdheid. Betoogd kan worden dat werknemers die ten minste driemaal het minimumloon verdienen een autonome beslissingsbevoegdheid hebben ten aanzien van hun werktijden dan wel dat hun werkzaamheden wegens de bijzondere kenmerken niet worden gemeten of vooraf bepaald. In elk geval biedt de formulering van artikel 17 van de richtlijn veel ruimte om uitzonderingen zoals deze te creëren. Aan de andere kant lijkt de grens van driemaal het minimumloon arbitrair te zijn. Het is de vraag of iedereen die ten minste driemaal het minimumloon verdient, zelf zijn werktijden kan bepalen. Uitgaande van het sterk beschermende karakter van de richtlijn kan ook betoogd worden dat de uitzonderingsmogelijkheid beperkt moet worden uitgelegd en dat een dergelijke categorische uitsluiting niet gerechtvaardigd is. In elk geval dienen ook bij deze werknemers de algemene beginselen inzake de bescherming van de veiligheid en de gezondheid van de werknemers in acht te worden genomen.

In principe zijn de werkgevers en de werknemers zelf verantwoordelijk voor de naleving van de Arbeidstijdenwet

binnen de aangegeven kaders.²⁰ Er zijn echter ook normen die van overheidswege worden gehandhaafd. Dat geldt ook voor de registratieverplichting ex artikel 4:3 Atw. Indien een dergelijke registratie niet wordt gevoerd, is dat op grond van artikel 10:1 lid 1 Atw een overtreding, wat inhoudt dat een bestuurlijke boete kan worden opgelegd.

De werkgever is voor het overgrote deel van de werknemers vrij in de wijze waarop hij de registratie voert. Een prik-klok systeem is een mogelijke manier, maar er zijn andere (digitale) mogelijkheden. Voor specifieke sectoren is wel geregeld hoe de registratie dient plaats te vinden. Voor personen die werkzaam zijn in het wegvervoer zijn bijzondere regels opgenomen in het Arbeidstijdenbesluit vervoer.²¹ Deze regels zijn ook van belang voor de bevordering van de verkeersveiligheid. De Inspectie Leefomgeving en Transport houdt toezicht hierop. De meeste jurisprudentie over de naleving van de registratieverplichting uit artikel 4:3 betreft boeteoplegging door de Inspectie Leefomgeving en Transport aan transportbedrijven.²²

De Inspectie SZW heeft de taak toe te zien op de naleving van de registratieverplichting in vrijwel alle overige sectoren. Ook de Inspectie SZW legt weleens boetes op wegens het ontbreken van een deugdelijke registratie van arbeids- en rusttijden.²³ De registratieverplichting speelt een enkele keer een rol bij geschillen rondom uitbetaling van overuren. Zo startte een werknemer van de Tweede Kamerfractie van de PVV werkzaam op de afdeling Voorlichting na de ontbinding van haar arbeidsovereenkomst een loonvorderingsprocedure voor onder andere uitbetaling van overuren.²⁴ In haar arbeidsovereenkomst was bepaald dat in het salaris een vergoeding voor eventueel overwerk was begrepen. Alleen bij *structureel* overwerk zou een vergoeding worden geboden op basis van het uurloon. De vraag was dan ook of er sprake was van structureel overwerk. Dat bleek het geval te zijn aangezien de werknemer over een lange periode elk weekend en elke avond piketdiensten moet draaien. Opvallend is dat de werknemer op een gegeven moment een klacht heeft ingediend bij de Inspectie SZW. Daarop vond een inspectie plaats en constateerde de Inspectie SZW onder meer dat de werkgever diende te inventariseren of werknemers consignatie draaiden conform artikel 1:7 onder g van de Arbeidstijdenwet. Voorts werd nadrukkelijk opgemerkt dat de werkgever het arbeids- en rusttijdenpatroon van eventuele consignatiediensten (piket) schriftelijk diende vast te leggen en de gewerkte (over)uren buiten de reguliere werktijden diende te registreren conform artikel 4:3 van de Arbeidstijdenwet.²⁵ De Inspectie SZW legde

15 Sinds de wetwijziging worden er niet langer regels gesteld over het tijdstip waarop de pauze moet worden genomen. Wel moet de werkgever nog steeds aantonen dat de werknemer een pauze heeft genomen, zie *Kamerstukken II* 2005/06, 30 532 nr. 3 (MvT), p. 17.

16 In hoofdstuk 5 staan de belangrijkste bepalingen uit de Arbeidstijdenwet, namelijk de bepalingen aangaande de arbeids- en rusttijden. Hoofdstuk 6 bevat de medezeggenschapsaspecten.

17 Dit is dus inclusief vakantiebijslag en dertiende maand. Zie J. van Drongelen & W.J.P.M. Fase, *Individueel arbeidsrecht. Deel 1*, Zutphen: Paris 2018, p. 249.

18 Het tweede lid bepaalt echter dat de Arbeidstijdenwet wel van toepassing is op de werknemer die arbeid verricht op of vanaf een mijnbouwwerk of een windpark, de werknemer die arbeid pleegt te verrichten in nachtdienst of de werknemer die arbeid verricht waaraan ernstige gevaren voor de veiligheid of de gezondheid van personen zijn verbonden.

19 Namelijk van de artikelen 3 tot en met 6, 8 en 16.

20 J. van Drongelen & D.J.J. Korver, *Handboek Arbeidstijdenwet. Tekst en toelichting (inclusief Arbeidstijdenbesluit)*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2017, p. 35.

21 Stb. 1998, 125.

22 Zie recentelijk bijv. RvS 28 augustus 2019, ECLI:NL:RVS:2019:2919.

23 Zie bijv. RvS 19 september 2018, ECLI:NL:RVS:2018:3043; RvS 8 augustus 2017, ECLI:NL:RVS:2017:3047.

24 Hof Den Haag 21 mei 2019, ECLI:NL:GHDHA:2019:1121, RAR 2019/124.

25 Indien er door werknemers consignatiediensten gedraaid dienen te worden moeten deze voldoen aan het gestelde in artikel 5:9 van de Arbeidstijdenwet.

een waarschuwing op en kondigde een herinspectie aan. De werknemer beriep zich bij de rechter op dit rapport van de Inspectie SZW en betoogde dat de bewijslast ter zake van de arbeids- en rusttijden bij de werkgever lag als het uiteindelijk aankwam op de vraag *hoeveel* overuren de werknemer heeft gemaakt. Het salaris van de werknemer bedroeg echter meer dan driemaal het minimumloon, waardoor zowel de kantonrechter als het Hof Den Haag tot de conclusie kwamen dat uit art. 2:1:1 lid 1 van het Arbeidstijdenbesluit volgt dat de bepalingen van de Arbeidstijdenwet op het gebied van arbeids- en rusttijden (art. 4:3 lid 1 en 5:9) niet van toepassing zijn op de werknemer. Aangezien er geen registratieverplichting bestond voor de werkgever, lag de bewijslast van de gestelde overuren geheel bij de werknemer. Betoogd kan worden dat bij werknemers die niet van de Arbeidstijdenwet zijn uitgezonderd en voor wie dus wel een registratieverplichting geldt, in dergelijke situaties omkering van bewijslast voor de hand ligt aangezien het de werkgever is die belast is met de registratie van de gewerkte uren. Vaak wordt aangenomen dat in geschillen rondom de uitbetaling van overuren als uitgangspunt geldt dat de bewijslast op de werknemer rust.²⁶ Betoogd kan worden evenwel dat een eventuele onduidelijkheid over het gewerkte aantal uren bij het ontbreken van een deugdelijke registratie voor rekening van de werkgever komt.²⁷

3.2 De registratie van de gewerkte uren volgens de Wet minimumloon en minimumvakantiebijslag

De registratie van gewerkte uren speelt sinds kort een grotere rol in de bestuursrechtelijke handhaving van de naleving van de Wet minimumloon en minimumvakantiebijslag (WML) bij stukloon. Als gevolg van de wijziging van de WML²⁸ is in de wet bepaald dat voor de vraag hoeveel loon de werknemer op grond van de WML behoort te ontvangen wanneer hij op basis van stukloon werkt, bepalend is de *daadwerkelijke tijd* die de werknemer aan de uitvoering van de arbeid heeft besteed.²⁹ Ook iemand die op basis van stukloon werkt, heeft nu dus de garantie van een minimumloon. Op minimumloonniveau, betekent deze wijziging in feite het einde van het begrip stukloon en wordt de gewerkte tijd bepalend.³⁰ Dit betekent echter dat de daadwerkelijke tijd moet worden geregistreerd. Deze registratieverplichting is

opgenomen in artikel 18b lid 2 sub c WML. Daarin is bepaald dat als overtreding wordt aangemerkt het door de werkgever desgevraagd niet of niet tijdig aan de toezichthouder verstrekken van bescheiden waaruit blijkt hoeveel uren de werknemer heeft gewerkt. De Inspectie SZW heeft die gegevens immers nodig om te beoordelen of de werknemer over de gewerkte tijd ten minste het minimumloon heeft ontvangen.

Het is goed om op te merken dat de werkingssfeer van het begrip dienstbetrekking in de WML uitgebreider is dan de arbeidsovereenkomst naar burgerlijk recht. Art. 2 lid 2 sub b breidt het begrip dienstbetrekking uit tot de arbeidsverhouding van degene die krachtens overeenkomst van opdracht arbeid verricht tegen beloning, tenzij deze overeenkomst is aangegaan in de uitoefening van bedrijf of in de zelfstandige uitoefening van beroep. Dus ook bij zelfstandigen in de zin van art. 2 lid 2 sub b WML moeten de daadwerkelijk gewerkte uren worden bijgehouden, zodat deze informatie desgevraagd aan de toezichthouder kan worden getoond. Dat betekent bijvoorbeeld dat ook platformwerkers die werken of op basis van een arbeidsovereenkomst of op basis van een overeenkomst van opdracht, tenzij ze werkzaamheden verrichten in de uitoefening van beroep of bedrijf,³¹ recht hebben op het minimumloon. Dit geldt ook bij stukloonwerk zoals bezorgdiensten, waarbij het dus nodig is dat de gewerkte tijd wordt bijgehouden.

Registratie is tevens nodig voor toezicht op de naleving van het minimumloon bij meerwerk. Voor het eerst is in de wet bepaald – bij dezelfde wetswijziging – dat voor over- en meeruren het minimumloon inclusief vakantietoeslag moet worden betaald indien de werknemer door de gemaakte overuren minder dan het wettelijk minimumloon zou verdienen over het totaalaantal gewerkte uren. Aanleiding voor de wetswijziging was het feit dat een werknemer die meer uren werkt dan de normale arbeidsduur (zoals meestal in de cao is bepaald), maar het minimumloon krijgt betaald, per uur een lagere beloning dan het minimumuurloon krijgt. Er was echter geen wettelijke grondslag voor het betalen van meerwerk en handhaving daarop conform de WML.³² Daarom is in de wet geregeld dat indien meer arbeid wordt verricht dan de geldende normale arbeidsduur per week of de overeengekomen arbeidsduur per week, het minimumloon naar rato wordt vermeerderd.³³ Dit betekent voor de werkgevers dat ze op straffe van een bestuurlijke boete de (extra) uren moeten bijhouden. Werkgevers die (ver) boven het minimumloon belonen zullen niet snel met de meerwerkregeling te maken krijgen, omdat hun werknemers ook bij (onbetaald) overwerk boven het minimumuurloon verdienen.³⁴

26 Zie bijv. R. van der Hulle, 'De vergoeding van overwerk in Nederland en de Verenigde Staten', TRA 2016/4.

27 Zie Rb. Arnhem 27 april 2012, ECLI:NL:RBARN:2012:BW4395. Overigens was hier ook sprake van een werknemer die meer dan driemaal het minimumloon verdient. Zie ook W.H.A.C.M. Bouwens, R.A.A. Duk & D.M.A. Bij de Vaate, *Arbeidsovereenkomstenrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2018, p. 297.

28 Wet van 25 januari 2017, houdende wijziging van de Wet minimumloon en minimumvakantiebijslag en enige andere wetten in verband met de verlaging van de leeftijd waarop men recht heeft op het volwassenminimumloon, in verband met stukloon en meerwerk en enige andere wijzigingen, Stb. 2017, 24.

29 Art. 12 lid 6 WML. Eerder was bij stukloon als arbeidsduur aangemerkt de tijd die redelijkerwijs met de uitvoering van de verrichte arbeid is gemeind, maar deze regeling gaf problemen bij handhaving. Zie ook J. van Drongelen, 'De Wet minimumloon en minimumvakantiebijslag, het stukloon en de handhaving. Probleem opgelost?', *ArbeidsRecht* 2017/38.

30 K.P.D. Vermeulen, 'Ingrijpende wijzigingen in de Wet minimumloon en minimumvakantiebijslag per 1 januari 2018', TAP 2017 (7) 301.

31 De begrippen beroep en bedrijf komen overeen met ondernemerschap in fiscale zin; alleen bij 'echte ondernemers' geldt de WML niet.

32 *Kamerstukken II* 2016/17, 34 573 nr. 3 (MvT), p. 21.

33 Art. 12 WML. In werking getreden sinds 1 januari 2019.

34 Zie voor een rekenvoorbeeld, K.P.D. Vermeulen, 'Ingrijpende wijzigingen in de Wet minimumloon en minimumvakantiebijslag per 1 januari 2018', TAP 2017 (7) 301.

4. Gevolgen

In de Arbeidstijdenwet is dus reeds de werkgeversverplichting opgenomen om een deugdelijke registratie van de arbeidstijden- en rusttijden te voeren teneinde het toezicht op de naleving van de wettelijke voorschriften mogelijk te maken. De werkgever kan in de meeste gevallen volstaan met de in zijn bedrijf gebruikte administratieve systemen om inzicht te verschaffen in de tijdstippen waarop een werknemer met zijn arbeid begint en deze beëindigt, aldus de wetgever.³⁵ Het is echter de vraag of deze systemen in alle gevallen op een objectieve, betrouwbare en toegankelijke manier de dagelijkse arbeidstijd van iedere werknemer registreren, zoals het Hof in zijn arrest oordeelt dat registratie plaats zou moeten vinden. De 'deugdelijke registratie' zoals de Arbeidstijdenwet voorschrijft, moet worden uitgelegd als registratie die objectief, betrouwbaar en toegankelijk is en die de dagelijkse arbeidstijd van iedere werknemer vastlegt.³⁶

De registratieverplichting kan problematisch zijn wanneer het werk buiten het zicht van de werkgever wordt uitgevoerd. Bij de wijziging van de stukloonregeling waarbij bepalend is geworden de daadwerkelijk gewerkte tijd, heeft de Raad van State in zijn advies opgemerkt dat ingeval de werkgever weinig of geen zicht heeft – en ook niet kan hebben – op de uitvoering van de opgedragen werkzaamheden, bijvoorbeeld bij thuiswerk en postbezorging, de nakoming van deze norm voor de werkgever zeer problematisch zal zijn.³⁷ Het voorstel zou in zulke gevallen tot nieuwe problemen bij de handhaving kunnen leiden, dan wel een vergaande doorkruising van bestaande werkprocessen betekenen. De wetgever wijst er echter op dat in artikel 4:3 van de Arbeidstijdenwet reeds de verplichting voor werkgevers bestaat om een deugdelijke registratie te voeren ter zake van de arbeids- en rusttijden. Deze verplichtingen gelden ook indien de werkzaamheden buiten de fysieke werkomgeving van het bedrijf (thuis of vanuit huis, bij klanten elders, etc.) plaatsvinden en de werknemer eveneens op basis van stukloon wordt betaald.³⁸ Dat dit een reeds bestaande verplichting is, maakt het echter niet makkelijker om voor iedere werknemer dagelijks de begin- en eindtijden van zijn werk te registreren.³⁹ Dit geldt temeer als het werknemers betreft die een afwijkend arbeidspatroon hebben. Een vorm van digitale registratie zal echter veel van deze problemen kunnen oplossen.

Een dergelijke verplichting grijpt desalniettemin in de dagelijkse praktijken van bedrijven en organisaties. Dat is een

van de redenen waarom er met verbazing is gereageerd op de uitspraak van het Hof. Men ziet het als een vergaande inmenging.⁴⁰ Arresten van het Hof over de Arbeidstijdenrichtlijn hebben in het verleden ingrijpende gevolgen gehad in de lidstaten.⁴¹ Voor landen die geen registratieverplichting hebben, zoals Spanje, heeft dit arrest ongetwijfeld ook gevolgen. Voor landen die de registratieverplichting al kennen, zoals Nederland, onderstreept het arrest het belang van het registreren van de gewerkte tijd. Voor werkgevers betekent het dat ze moeten nagaan of hun urenregistratie objectief, betrouwbaar en toegankelijk is.

Er is nog iets dat opvalt bij het lezen van het genoemde arrest. Het is duidelijk dat het Hof *garanties* wil omtrent de naleving van de maximumarbeidsduur en de minimale rusttijden.⁴² Hij meent dat met een objectief, betrouwbaar en toegankelijk systeem zowel de bewijsvoering door de werknemers als het toezicht door de bevoegde instanties vergemakkelijkt wordt.⁴³ De vraag is of de verplichting uit art. 4:3 lid 1 van de Atw zo moet worden uitgelegd dat de werkgever alleen op verzoek van inspectiediensten inzicht dient te verschaffen in de dagelijkse werktijden van zijn werknemers.⁴⁴ Artikel 4:1 lid 2 Atw bepaalt nadrukkelijk dat de arbeids- en rusttijdenpatronen schriftelijk dienen te worden vastgelegd en op zodanige wijze bewaard dat iedere werknemer er kennis van kan nemen. Artikel 4:3 bepaalt niet dat iedere werknemer kennis moet kunnen nemen van de urenregistratie. Het artikel verplicht tot een deugdelijke registratie 'welke het toezicht op de naleving van deze wet en de daarop berustende bepalingen mogelijk maakt'. Betekent dit dat de werkgever alleen een verplichting heeft ten opzichte van de toezichthouder zoals bedoeld in de Algemene wet bestuursrecht? Ik meen van niet. Bij de laatste belangrijke wetswijziging is de Arbeidstijdenwet vereenvoudigd en verruimd. De wetgever heeft de werkgevers en de werknemers een grotere verantwoordelijkheid willen geven bij het maken van afspraken over arbeids- en rusttijden. Dat betekent dat partijen zelf verantwoordelijk zijn voor de naleving. Handhaving door de overheid vindt plaats alleen als het noodzakelijk is en richt zich op de uiterste grenzen in de wet.⁴⁵ De werknemers (en hun vertegenwoordigers) moeten dus toegang kunnen hebben tot de urenregistratie om te kunnen controleren of de wet wordt nageleefd. Het Hof oordeelt dat het registratiesysteem toegankelijk moet zijn en dat het anders 'voor werknemers buitengewoon moeilijk, zo niet in de praktijk onmogelijk om de rechten af

35 *Kamerstukken II* 2005/06, 30 532 nr. 3 (MvT), p. 17.

36 Uitgezonderd de werknemers op wie de registratieverplichting niet van toepassing is, zoals beschreven in par. 3.1.

37 *Kamerstukken II* 2016/17, 34 573 nr. 4 (advies Afdeling advisering RvS en nader rapport), p. 4.

38 *Kamerstukken II* 2016/17, 34 573 nr. 4 (advies Afdeling advisering RvS en nader rapport), p. 6.

39 Zie ook J. van Drongelen, 'De Wet minimumloon en minimumvakantiebijslag, het stukloon en de handhaving. Probleem opgelost?', *ArbeidsRecht* 2017/38.

40 P. De Koster & C. Lahaye, 'CCOO vs Deutsche Bank (ECJ C-55/18): another piece of the puzzle for fundamental rights enforcement in employment matters?', <https://www.twobirds.com/en/news/articles/2019/global/ccoo-vs-deutsche-bank-ecj-c-55-18-another-piece-of-the-puzzle-for-fundamental-rights-enforcement>

41 Zie bijv. W.L. Roozendaal, 'Arbeidstijdregulering en oproeparbeid', *ArA* 2019-1, p. 50-81.

42 HvJ EU 14 mei 2019, C-55/18, ECLI:EU:C:2019:402, r.o. 58.

43 HvJ EU 14 mei 2019, C-55/18, ECLI:EU:C:2019:402, r.o. 56.

44 Vlg. art. 18b lid 2 sub c WML waarin is bepaald dat als overtreding wordt aangemerkt het door de werkgever desgevraagd niet of niet tijdig aan de toezichthouder verstrekken van bescheiden waaruit blijkt hoeveel uren de werknemer heeft gewerkt.

45 *Kamerstukken II* 2005/06, 30 532 nr. 3 (MvT), p. 8.

te dwingen die zij hebben op grond van artikel 31, lid 2, van het Handvest en Richtlijn 2003/88.⁴⁶

De kantonrechter in Haarlem wees in 2018 een vordering om afgifte van de urenregistratie af wegens het ontbreken van rechtmatig belang van de werknemer.⁴⁷ De werknemer had aangevoerd de verzochte bescheiden nodig te hebben om te kunnen beoordelen of en in welke mate en frequentie de Arbeidstijdenwet is overtreden, als gevolg waarvan zij stelt arbeidsongeschikt te zijn geworden. Wanneer de vordering concreter kan worden onderbouwd dan in deze zaak het geval was, zal de rechter een dergelijke vordering van afgifte van de urenregistratie mijns inziens moeten toewijzen.

Tot slot is er het privacy-aspect aan het registreren van werktijden. Een van de redenen waarom de Tribunal Supremo geen algemene verplichting tot tijdsregistratie heeft willen aannemen is dat het opzetten van een register met daarin het aantal door iedere werknemer gewerkte uren betekent dat persoonsgegevens worden verwerkt, met het risico van een ongepaste inmenging door de onderneming in het privéleven van de werknemers.⁴⁸ Dit is een legitiem argument. Het is ook de vraag of iedere werknemer wel wil dat zijn werkgever de uren dagelijks registreert. De werkgever zal dan ook bij de registratie conform de Algemene Verordening Gegevensbescherming moeten handelen. Eerder heeft het Hof van Justitie al bepaald dat de verplichting om een arbeidstijdregister onmiddellijk toegankelijk te maken voor de nationale autoriteit die toeziet op de arbeidsvoorwaarden niet in strijd is met richtlijn bescherming persoonsgegevens.⁴⁹

5. Conclusie

De Arbeidstijdenrichtlijn bevat geen registratieverplichting wat betreft de arbeids- en rusttijden. Het Hof van Justitie heeft echter geoordeeld dat een objectieve, betrouwbare en toegankelijke registratie van de dagelijkse arbeidstijd noodzakelijk is om te kunnen controleren of de Arbeidstijdenrichtlijn wordt nageleefd. Volgens het Hof van Justitie zou elke lidstaat aan werkgevers moeten opleggen om een objectief, betrouwbaar en toegankelijk systeem op te zetten waarmee de dagelijkse arbeidstijd van iedere werknemer wordt geregistreerd. In Nederland bestaat al een wettelijke verplichting voor werkgevers om een deugdelijke registratie van de arbeidstijden- en rusttijden te voeren om het toezicht op de naleving van de Arbeidstijdenwet mogelijk te maken (art. 4:3 lid 1 Atw). Voor de Nederlandse wetgeving lijkt dit arrest van het Hof dus geen directe consequenties te hebben. Nederlandse werkgevers zijn al verplicht om de arbeidstijd van hun werknemers te registreren. Of ze daar altijd een 'objectief, betrouwbaar en toegankelijk' systeem

voor gebruiken is een andere vraag. Met name in de transport- en vervoersector is deze verplichting belangrijk. Het arrest van het Hof van Justitie kan er wel voor zorgen dat de registratieverplichting uit de Arbeidstijdenwet ook in andere sectoren een grotere rol gaat spelen. Zo is ook voor zelfstandigen die niet werkzaam zijn in het kader van beroep of bedrijf en die per geleverde prestatie worden betaald – bijvoorbeeld de platformwerkers – nodig om de gewerkte uren bij te houden, zodat gecontroleerd kan worden of ze ten minste het minimumloon ontvangen voor hun werk. De wetgever heeft bij de aanpassing van de WML gewezen op de reeds bestaande verplichting in de Arbeidstijdenwet om de arbeids- en rusttijden te registreren. Voor de goedbetaalde werknemers – degenen die ten minste driemaal het minimumloon verdienen – geldt de registratieverplichting echter niet, net zomin als de kernverplichtingen uit de Arbeidstijdenwet. Nu verkeren werknemers aan de onderkant van de arbeidsmarkt vaak in een kwetsbare positie en hebben ze daarom (extra) bescherming nodig. Toch kunnen er vraagtekens worden bij de categorische uitsluiting zoals deze, wanneer we in aanmerking nemen dat overwerk en te hoge werkdruk steeds meer tot de grootste problemen van de moderne arbeidsmarkt worden gerekend.

46 HvJ EU 14 mei 2019, C-55/18, ECLI:EU:C:2019:402, r.o. 48. Zie ook r.o. 55 en 56.

47 Rb. Noord-Holland 19 september 2018, ECLI:NL:RBNHO:2018:7617.

48 HvJ EU 14 mei 2019, C-55/18, ECLI:EU:C:2019:402, r.o. 25.

49 HvJ EU 30 mei 2013, C-342/12, ECLI:EU:C:2013:355, JAR 2013/181.